Dingliche Verträge zu Rechten Dritter.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Fritz Fleminger

Gerichtsreferendar aus Berlin.

Marburg 1931

Buchdruckerei von Joh. Hamel, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 5. August 1931.
Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

Meinen Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Biermann, Komm. zum Sachenrecht, III. Aufl. 1914.
Böhler, Bestellung einer Kaufpreishypothek zugunsten Dritter in Badische Rechtspraxis 1908/211 ff.
Die Einigung im Sachenrecht des BGB 1900.
Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des BGB, 1900.
Bruns, Viktor, Besitzerwerb durch Interessenvertreter, Tübingen 1910.
Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I, 8. Aufl. 1928; II, 1 7/8 Aufl. 1924.
Crome, System des bürgerl. Rechts II, 1902; III, 1905.
Dernburg, Heinrich, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl. I, 1906; V, 1911.
Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag in Gruchots Beiträge Bd. 45, 47 u. 51.
Eckhardt, Walther, Der dingliche Vertrag zu Rechten Dritter. Marburger Dissertation 1928.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 9. Aufl. II, 1 1905; III, 1 1919.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I, 13. Bearb. von Nipperdey 1931; II, 11. Bearb. von Lehmann 1930; III, 8. Bearb. von Wolff 1929; V. 8. Bearb. von Kipp 1930.
Fischer-Henle, Komm. zum BGB, 13. Aufl. 1928.
Goldmann-Lilienthal, Das BGB II Sachenrecht 1912.
Heck, Philipp, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.
Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.
Heemann, Arthur, Der dingliche Vertrag zugunsten Dritter, Göttinger Dissertation 1927.
Hellwig, Konrad, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Kipp-Windscheid, Pandekten, 9. Aufl. 1906.
Kluckhohn, Wilhelm, Die Verfügungen zugunsten Dritter, Abhdlg. z. Priv.-R. u. ZP. Bd. 25 Heft 1, München 1914.
Kretzschmar, Komm. zum Sachenrecht, 1906.
Zur Bedeutung des dinglichen Vertrages im „Recht" 1910, S. 78.
Leonhard, Franz, Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzig 1899.
Erbrecht, 2. Aufl. 1912.
Bürgerl. Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Aufl. 1926.
Allgemeines Schuldrecht des BGB, München-Leipzig 1929.
Manigk, Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Matthias, Bernhard, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 6/7 Aufl. 1914.
Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich. Bd. III.
Oertmann, Paul, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1. Abt. 1928, 2. Abt. 1929.
Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag, Marburger Diss. 1905.
Planck, Komm. zum BGB, 4. Aufl. Allg. Teil 1913;
Schuldrecht 1928; Sachenrecht 1920;
Erbrecht 1930.
Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis, 1904.
Reichsgerichtsräte, Komm. zum BGB, 6. Aufl. 1928.
Rohde. Studien im Besitzrecht 1907–1913 (unvollendet).
Rosenberg, Leo, Komm. zum Sachenrecht 1919.
Verträge zugunsten Dritter in DJZ 1912/542 ff.
Schiffner, Der Erbvertrag, Jena 1899.
Schlie, Hermann, Der dingliche Vertrag zugunsten Dritter, Göttinger Diss. 1923.

Siber, Heinrich, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, 1915.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allg. Lehren, 1897.
Staudinger, Komm. zum BGB, 9. Aufl. 1925/1929.
Strohal, Sachbesitz nach dem BGB. Dogm. Jhrb. 38 (1898).
Erbrecht, 3. Aufl. 1903/1904.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen, I 3. Aufl. 1906.
Unger, Die Verträge zugunsten Dritter, Dogm. Jhrb. Bd. 10 (1871).
Warneyer, Otto, Komm. zum BGB, Bd. I und II 1930.
Wendt, Der mittelbare Besitz des BGB im Archiv f. zivilistische Praxis Bd. 87. (1897).

Einleitung.

§ 1. Ziel der Untersuchung.

Aufgabe dieser Arbeit ist, den dinglichen Verträgen zu Rechten Dritter neben den allgemein anerkannten Rechtsgeschäften zugunsten Dritter, insbesondere den schuldrechtlichen Verträgen zu Rechten Dritter, zu ihrer Anerkennung zu verhelfen. Dem steht weder das geltende Recht – das BGB bietet eine ausreichende rechtliche Grundlage – noch die praktische Ueberlegung entgegen; wohl aber verlangen Verkehrsbedürfnis und wirtschaftliche Erfordernisse dieses Ergebnis.

Es wird zu diesem Zwecke aufzuzeigen sein, daß der schuldrechtliche Vertrag zu Rechten Dritter keine Ausnahme des im BGB normierten Rechtsprinzips ist, sondern lediglich eine Ausstrahlung eines allgemeinen Rechtsgedankens unseres geltenden Rechts bildet, der auch an anderen Stellen in anderen Formen zu erkennen ist. Es liegt der Rechtsgedanke zugrunde, daß ein Rechtsgeschäft nach dem Willen der Parteien auch zugunsten eines an seiner Vornahme unbeteiligten Dritten unmittelbare Wirkungen ausüben kann.

I. Teil.

Verträge zu Rechten Dritter im BGB.

§ 2. Der schuldrechtliche Vertrag.

Zunächst bedarf der schuldrechtliche Vertrag zu Rechten Dritter einer gründlichen Darstellung, da nur diesem der Gesetzgeber eine genaue Regelung hat zuteil werden lassen. Wir werden dann später zu untersuchen haben, ob und inwieweit diese Bestimmungen sinngemäß auf die nicht vom Gesetz geregelten dinglichen Verträge zu Rechten Dritter Anwendung finden müssen. Dabei werden jene Bestimmungen auszuschalten sein, die im Zusammenhang mit dem spezifisch schuldrechtlichen Charakter der §§ 328 ff. BGB stehen.

Das BGB regelt in den §§ 328 ff. einen Teil der Rechtsgeschäfte zugunsten Dritter unter der Ueberschrift: „Versprechen der Leistung an einen Dritten" in dem Abschnitt: „Schuldverhältnisse aus Verträgen". Es geht daraus hervor, daß diese Bestimmungen unmittelbar nur für die schuldrechtlichen Verträge zugunsten Dritter gelten.

1. Die Zulassung von Verträgen, durch die ein nichtbeteiligter Dritter Rechte erwirbt, war lange bestritten. Während das ältere deutsche Recht gewisse Formen dafür kannte, lehnte sie das römische Recht – im Zusammenhang mit dem Formalismus der Stipulation – grund=

sätzlich ab. Das gemeine Recht, das ursprünglich dieselbe Ansicht vertrat, erkannte später das dringende Bedürfnis für die Zulassung und versuchte, sich durch die Herbeiziehung anerkannter Rechtsinstitute — in sehr konstruierter Form — zu helfen. Es griff einerseits zur Beitrittstheorie, nach der das Recht des Dritten durch Annahme einer von den Vertragsparteien ausgehenden Kollektivofferte entstand (ALR), andererseits zur Cessionstheorie (Bähr), die das Recht des Dritten auf eine fingierte Cession zurückführte. Erst das BGB vermochte sich von den starren Anforderungen der römischen Juristen und dem Satz „alteri stipulari nemo potest" [1]) zu befreien, indem es im § 328 I BGB der Vertragstheorie zum Siege verhalf, nach der der Parteiwille den zureichenden Grund für ein unmittelbares Entstehen des Rechts in der Person des Dritten bildet [2]). Damit werden auch klar die neueren Lehren [3]) abgelehnt, die im Vertragsabschluß zugleich noch ein einseitiges Rechtsgeschäft [4]) oder einen zweiten Vertrag [5]) finden wollen.

2. Es empfiehlt sich, gleich an dieser Stelle eine kurze Betrachtung über den Unterschied zwischen dem Vertrage zu Rechten Dritter und der Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB) einzuflechten. Es ist bei dem Vertrage zu Rechten Dritter eben nicht erforderlich, daß der Dritte dem Vertrage beitritt oder den einen Kontrahenten zum Handeln ermächtigt. Ganz anders liegt es bei der Vertretung: Der Vertreter muß Vertretungsmacht haben, um für den Vertretenen rechtswirksam auftreten zu können.

Die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute voneinander ist nicht immer einfach. Es genügt nicht die Formulierung, daß die Wirkungen der Vertretung nur den Dritten, die des Vertrages zu Rechten Dritter aber auch den Vertragschließenden selbst träfen [6]). Denn dieses Merkmal trifft nur zu, falls der Vertragschließende selbst auch Verpflichtungen übernommen hat. Dies muß aber nicht immer der Fall sein. Seine Tätigkeit kann sich mitunter in der Entgegennahme des für den Dritten wirkenden Versprechens erschöpfen. Man wird daher die Unterscheidung nach einem anderen Gesichtspunkt vornehmen müssen: § 164 BGB erfordert den Abschluß „im Namen des Anderen". Nicht nur die Wirkungen treffen den Anderen, sondern der Vertreter steht auch beim Abschluß an Stelle des Vertretenen und schließt statt seiner ab [7]). Es genügt nicht allein die Fremd w i r k u n g , sondern erforderlich ist,

---

[1]) 138 § 17 D 45,1.

[2]) Planck, Vorbem. IV, 2 vor § 328; Oertmann S. 303; Enneccerus II, § 34 II; Goldmann-Lilienthal I § 99 III; RGR Komm. § 328, 1; F. Leonhard, Allg. Schuldrecht § 168 S. 348.

[3]) Hellwig, S. 67, 254.

[4]) Stammler, Recht der Schuldverh. S. 171 ff.

[5]) Rappaport, S. 138.

[6]) z. B. Enneccerus, I § 166 Anm. 7; ähnlich Planck Vorbem. I vor §§ 328 ff.

[7]) F. Leonhard, Allg. Schuldrecht § 169, S. 350.

um Vertretung zu bejahen, daneben noch ein Fremd a b s ch l u ß. Anders liegt es beim Vertrag zu Rechten Dritter: Es ist ein eigenes Geschäft des Abschließenden, obschon es für das Vermögen des Anderen wirkt.

3. Wir stellten fest, daß der Rechtserwerb des Dritten unmittelbar auf dem Willen der Parteien beruht. Nur der Parteiwille der Vertragskontrahenten ist erforderlich und ausreichend. Der Vertrag allein bildet unmittelbar die Grundlage für das Recht des Dritten.

Freilich ist es nicht immer einfach, den Parteiwillen festzustellen. Aufgabe des Richters wird es oft sein, den Sinn der Abmachungen zu erkennen. § 328 II BGB weist darauf hin, daß dieser „aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen" sei. Es kann also nicht auf den Willen der Parteien allein Rücksicht genommen werden, sondern zur Grundlage der Klärung dient der erklärte Willen. Es wird daher bei der Auslegung des Vertragsinhalts der Erklärungstheorie zu folgen sein[1]). Eine Deutung nach dem „inneren" Willen des Erklärenden — § 133 BGB stellt es auf den „wirklichen" Willen ab — ist praktisch undurchführbar, würde sowohl jeder Verkehrssicherheit als auch dem § 157 BGB, der eine objektive Deutung nach der Verkehrssitte vorschreibt, und dem § 119 BGB widersprechen. Denn dieser setzt einen Zwiespalt zwischen Willen und Erklärung voraus und gibt dem Irrenden nur das Recht, seine Erklärung anzufechten und nicht etwa, sie nach seinem Willen umzudeuten. § 133 BGB kann daher mit dem „wirklichen" Willen nur jene Materialien meinen, die über den endgültig geschlossenen, oft schriftlich niedergelegten Vertrag hinausgehen und einen Schluß über das Geschäft zulassen: Die gesamten Umstände des Vertragsschlusses außerhalb der eigentlichen Schlußerklärung, insbesondere die Vorverhandlungen der Parteien. Es sind Vorgänge, die zwar nicht in der Abschlußformel zum Ausdruck gekommen sind, aber dennoch Teile der gesamten Erklärung — nicht des Willens — sind und daher berücksichtigt werden.

Daraus geht hervor, daß die Erklärungen nicht nach dem „inneren" Willen zu deuten sind. Oft wird daher für die Auslegung der typische Inhalt der Verträge entscheidend sein. Das Gesetz hat dem Richter die Klärung in einigen Fällen erleichtert, indem es Rechtsvermutungen aufgestellt hat.

Im Zweifel soll kein Recht des Dritten entstehen, wenn sich jemand zur Befriedigung einer Schuld des anderen verpflichtet, ohne sie selbst zu übernehmen (Erfüllungsübernahme, § 329 BGB).

Dagegen wird ein Rechtserwerb des Dritten bei Lebensversicherung und Leibrente, bei unentgeltlicher Zuwendung und bei Abfindung aus Anlaß einer Vermögens- oder Gutsübernahme vermutet (§ 330 BGB).

Auch das HGB bestimmt, daß beim Frachtvertrag der Empfänger (der „Dritte") nach der Ankunft des Gutes am Ort der Ablieferung

---

[1]) F. Leonhard, Allg. Schuldrecht § 123, S. 271.

ein eigenes Recht hat, die Ansprüche gegen den Frachtführer geltend zu machen.

Nur diese Verträge, bei denen der Dritte ein Recht erwirbt, sind die Verträge zu Rechten Dritter, die uns allein interessieren. Es scheiden aus unserer Untersuchung die nur „ermächtigenden" Verträge zugunsten Dritter aus, bei denen zwar die Leistung an eine dritte Person erfolgen, diese aber kein Recht erwerben soll. Ebenfalls hiervon zu trennen sind die Fälle der Verträge auf Leistung eines Dritten oder auf Leistung durch einen Dritten, die mit den Verträgen zu Rechten Dritter nichts zu tun haben.

Sehen wir uns nun die in den §§ 328 ff. BGB behandelten schuldrechtlichen Verträge zu Rechten Dritter weiter an, so stellen wir fest, daß gemäß § 335 BGB im Zweifel das Forderungsrecht des Dritten mit dem Recht des Versprechensempfängers konkurriert, seinerseits die Leistung an den Dritten zu fordern [1]).

Mit Hilfe des § 328 II BGB ist ferner festzustellen, ob das Recht des Dritten sofort oder erst in einem späteren Zeitpunkt oder nur unter gewissen Bedingungen entstehen soll.

Der Dritte erwirbt die Forderung unmittelbar aus dem Vertrage ohne Rücksicht auf seinen Willen oder sein Wissen; er kann jedoch den erfolgten Erwerb durch eine Erklärung an den Versprechenden zurückweisen, da das Gesetz ihm kein Recht aufzwingt, das er nicht haben will [2]); wenn er das tut, so gilt die Forderung als nicht erworben (§ 333 BGB).

4. Schließlich ist noch auf die Bedeutung der schuldrechtlichen Verträge zu Rechten Dritter einzugehen, da hieraus gefolgert werden kann, inwieweit der Dritte Einwendungen ausgesetzt ist. Sie besteht darin, daß dieser Vertrag eine indirekte Vermögenszuwendung ermöglicht [3]). Er löst eine doppelte Wirkung aus, die auf einem zweifachen Rechtsgrund beruht. Einerseits besteht eine Beziehung zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger, den Vertragsparteien. Man nennt sie das Vertrags- oder Deckungsverhältnis. Hier können die verschiedensten Rechtsverhältnisse, wie z. B. Kaufvertrag, Werkvertrag, Schenkung vorliegen.

Andererseits besteht ein Kausalverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten, auf Grund dessen dem Dritten zugewandt wird. Dies ist das Zuwendungs- oder Valutaverhältnis, bei dem auch wieder z. B. ein gegenseitiger Vertrag die causa bilden kann.

Wir sehen, daß sowohl der Versprechende als auch der Versprechensempfänger mit der Leistung einen Zweck erfüllen wollen. Der erstere will seiner Verpflichtung aus dem Vertragsverhältnis, der letz-

[1]) Jedoch bestimmt § 75 VVG bei Versicherungen für fremde Rechnung, daß nur der Dritte berechtigt ist.

[2]) Das gleiche Prinzip kehrt in den §§ 516, 1942 BGB wieder.

[3]) Heck, Grundriß des Schuldrechts § 48, 3 S. 143.

tere der aus dem Zuwendungsverhältnis nachkommen. Der Versprechende will an den Versprechensempfänger leisten, dieser an den Dritten. Nun wird bestimmt, daß jener unmittelbar an den Dritten leisten soll. Durch diese abkürzende Leistung wird sowohl die Leistung des Schuldners als die des Gegners bewirkt, und ihre beiden Zwecke werden damit erreicht.

Aus dieser Zergliederung des Vertrages folgt auch schon, welche Einwendungen dem Versprechenden gegenüber dem Dritten zustehen. § 334 BGB bestimmt, daß er die Einwendungen aus dem Vertrage, also aus dem Vertragsverhältnis, dem Dritten entgegensetzen kann. Dies hängt damit zusammen, daß durch die Fremdklausel lediglich das Ziel der Leistung des Schuldners geändert wird: Er soll nicht an den Gegner, sondern statt dessen an den vom Gegner genannten Dritten leisten. Sonst bleibt der Inhalt des Vertrages der gleiche, und nur er bildet die Grundlage für die Leistung. Ist dieses Grundgeschäft z. B. nichtig, so besteht keine Verpflichtung zur Leistung für den Schuldner an den Gegner und daher auch nicht an den Dritten, denn er schuldet ja nichts.

Dagegen geht den Schuldner die Beziehung zwischen dem Gegner und dem Dritten nichts an. Ist das Vertragsverhältnis in Ordnung, so hat er zu leisten und kann keinerlei Einwendungen aus dem Zuwendungsverhältnis erheben.

Die so genaue Darstellung der im BGB getroffenen Regelung der schuldrechtlichen Verträge zu Rechten Dritter war erforderlich, um eine Grundlage für die Bildung später zu ziehender Analogieschlüsse zu schaffen. Es darf darüber aber nicht die Linie der geplanten Darstellung verlassen werden: Es ist nachzuweisen, daß der Gedanke, einem unbeteiligtem Dritten durch ein Rechtsgeschäft kraft Parteiwillens einen selbständigen Vermögensvorteil zuzuwenden, im geltenden Recht mehrfach zum Ausdruck gekommen ist. Die §§ 328ff. BGB sind nur eine Spielart dieses Prinzips.

§ 3. **Der erbrechtliche Vertrag.**

Der gleiche Grundsatz findet sich im Erbrecht beim Erbvertrag zugunsten Dritter. § 1941 BGB bestimmt:

„Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen, sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag).

Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden“.

Für die gegenwärtige Untersuchung erscheint es nicht erforderlich, auf die Streitfrage nach dem Wesen des Erbvertrages einzugehen.

Es genügt die Feststellung, daß es sich nach der herrschenden Meinung[1]) um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt[2]).

Der Erbvertrag[3]) ist ein erbrechtliches Rechtsgeschäft mit ausschließlich erbrechtlicher Wirkung. Kein obligatorisches: der Erblasser verpflichtet sich zu keiner Leistung; auch kein dingliches: der Erbvertrag begründet kein dingliches Recht an dem künftigen Nachlaß des Erblassers. Seine Wirkung[4]) besteht darin, daß durch eine vertragsmäßige Erbeinsetzung, durch ein Vertragsvermächtnis, durch eine vertragsmäßige Auflage in ähnlicher Weise wie durch Testament die Grundlage für eine künftige Berufung zur Erbfolge, für einen vermächtnisrechtlichen Erwerb, für eine künftige Auflageverpflichtung gelegt ist. Jedoch kann die durch Testament getroffene Grundlage durch einseitigen Widerruf des Erblassers zerstört werden, während vertragsmäßige Anordnungen dem Widerruf grundsätzlich entzogen sind.

§ 4. Aehnlichkeiten und Unterschiede zwischen schuldrechtlichem und erbrechtlichem Vertrag zu Rechten Dritter.

Die Gemeinsamkeit dieser Verträge besteht darin, daß beide als ein einheitlicher Vertrag aufzufassen sind, und daß bei beiden einem unbeteiligten Dritten ein Vermögensvorteil zugewandt wird. Sonst weisen sie große Verschiedenheiten auf[5]).

Diese bestehen vor allem in Folgendem:

Während beim Verpflichtungsvertrag zu Rechten Dritter die doppelte causa[6]) und das Interesse des Versprechensempfängers an dem Vertrage aufgezeigt wurde, besteht gewöhnlich am Erbvertrage zugunsten Dritter kein Interesse des Vertragsgegners, weder gegenüber dem Versprechenden (dem Erblasser), noch gegenüber dem Dritten[7]).

Es kommt hinzu, daß auch in den Wirkungen erhebliche Unterschiede bestehen:

Beim schuldrechtlichen Vertrag bildet der Vertrag allein die Grundlage der Forderung, während beim Erbvertrage zugunsten Dritter das Recht des Dritten neben dem Vertrage auf dem Erbfall beruht. Vor

---

[1]) Planck, § 1941 Bem. 3; Staudinger § 1941 Bem. 2; RGR Komm. § 1941 Bem. 2; F. Leonhard, Erbrecht S. 436; Enneccerus, V § 30, VI; Dernburg V S. 274 § 95, IV; Strohal, Erbrecht I § 45, II S. 367; Kluckhohn S. 74.

[2]) A. M. Hellwig, S. 59 ff.: Doppelgeschäft, einseitige Erbeinsetzung und vertragsmäßiger Widerrufsverzicht Ferner Endemann III,1. § 80 III.

[3]) Der Begriff des Erbvertrages umfaßt den Erbeinsetzungsvertrag, den Vermächtnisvertrag und den Auflagevertrag (§ 2278). Der Auflagevertrag jedoch muß aus unserer Betrachtung ausscheiden, da er nicht zugunsten jemandes geschlossen wird, durch ihn niemandem ein Recht zugewandt wird.

[4]) So Planck § 1941 Bem. 3.

[5]) Vgl. besonders Hellwig, S. 622; Strohal, Erbrecht I S. 349 Anm. 7; Matthiaß, S. 683; Dernburg V S. 275.

[6]) Seite 12 d. Arbeit

[7]) So Hellwig, S. 609, Anm. 251; Kluckhohn § 7, S. 84. A. M. Schiffner, S. 75.

diesem hat der Dritte kein Recht, sondern lediglich eine Aussicht auf eine spätere Erbes- oder Vermächtnisnehmerstellung. Ein Recht kann der Dritte [1]) erst erlangen, falls der Erblasser vor ihm stirbt [2]). Die erbrechtliche Aussicht kann also wieder hinfällig werden. Soweit dies auf dem gemeinsamen Willen der Vertragschließenden beruht (§ 2290 BGB), liegt keine Besonderheit gegenüber den Verpflichtungsverträgen, bei denen § 328, II diesen Vorbehalt im Zweifel auch zuläßt. Anders liegt es aber, wenn der Rücktritt aus den in den §§ 2294 ff BGB vorgesehenen Gründen erfolgt. Hier läßt sich keine Analogie zu den Verpflichtungsverträgen ziehen.

Es wurde ferner schon darauf hingewiesen [3]), daß bei den Erbverträgen zugunsten Dritter nur eine Leistung des Erblassers, nicht aber eine solche des Versprechensempfängers an den Dritten vorliegt.

Aus all diesem folgt, daß Verpflichtungsverträge zugunsten Dritter und Erbverträge zugunsten Dritter erhebliche Unterschiede aufweisen; ihre Gemeinsamkeit besteht im wesentlichen darin, daß in beiden Fällen der Parteiwille einem unbeteiligten Dritten einen selbstständigen Vermögensvorteil zuwenden kann. Nicht nur das Schuldrecht gestattet es, einem am Vertrag Unbeteiligten einen Vermögensvorteil zuzuwenden, sondern auch das Erbrecht hat das gleiche Prinzip anerkannt. Es sei auch auf die Motive (Bd. V. S. 348) hingewiesen, die erklären, daß die Erwägungen, die zur Anerkennung des Verpflichtungsvertrages zu Rechten Dritter geführt haben, nicht auf der besonderen Natur des Rechts der Schuldverhältnisse beruhen.

II. Teil.
Dingliche Verträge.

Bevor eine Darstellung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter versucht werden kann, muß erst das Wesen dinglicher Verträge und die Bedeutung dinglicher Rechte überhaupt geklärt und die Frage erörtert werden, ob die dingliche Eigenart etwa die Möglichkeit einer Verfügung zugunsten Dritter ausschließt.

§ 5. Schuldrecht — Sachenrecht.

Da nur die schuldrechtlichen Verträge zu Rechten Dritter eine ausführliche Regelung erfahren haben, ist zunächst festzustellen, worin der Unterschied zwischen einem Schuldrecht und einem Sachenrecht besteht.

Ohne auf die verschiedenen Definitionen einzugehen, erscheint mir

[1]) Beim Vermächtnisvertrag zugunsten Dritter beruht das Recht des Dritten neben dem Vertrage und dem Erbfall noch auf dem Erwerb der belasteten Zuwendung (§ 2186 BGB).

[2]) Kluckhohn, § 7 S. 84.

[3]) Seite 14 d. Arbeit.

die schon im römischen Recht erkannte Lehre den bestehenden Gegensatz am treffendsten auszudrücken: Das Sachenrecht ist allwirksam (absolut), das Schuldrecht wirkt nur einseitig (relativ).

Diese Gegenüberstellung hat praktisch die größte Bedeutung. So erzeugt z. B. ein Kaufvertrag (schuldrechtliches Verhältnis) lediglich einen Anspruch gegen den Verkäufer, nicht aber gegen Dritte, z. B. nicht gegen einen späteren Erwerber. Dagegen hat ein Eigentümer Rechte gegen jedermann; er kann verlangen, von niemandem in seiner ausschließlichen Sachherrschaft beeinträchtigt zu werden. Wer nur einen schuldrechtlichen Anspruch hat, ist einfacher Konkursgläubiger und muß sich mit der Quote begnügen, während dem dinglich Berechtigten ein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht zusteht: Er ist bevorrechtigter Konkursgläubiger.

Dieser Gegensatz ist höchst bedeutsam. Verpflichten kann sich jeder Geschäftsfähige (auch der Unberechtigte), aber über ein Recht verfügen nur der dinglich Berechtigte oder wer von dem dinglich Berechtigten dazu ermächtigt ist[1]).

Die rechtsgeschäftliche Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch das in Beziehung auf ein Recht unmittelbar, d. h. ohne vermittelnde Begründung eines Schuldverhältnisses, eine Aenderung herbeigeführt wird.

Derartige Verfügungsgeschäfte, die im Gegensatz zu den Verpflichtungsgeschäften auf den Gegenstand unmittelbar wirken, gibt es nicht nur auf sachenrechtlichem Gebiet. Die Verfügung gehört nicht lediglich dem Sachenrecht an. Es wird im allgemeinen Teil des BGB ganz allgemein von „Verfügung über einen Gegenstand" gesprochen (§§ 135, 161 u. a.). Auch das Recht der Schuldverhältnisse (§§ 353, 499 u. a.), das Familienrecht (§§ 1375, 1395 u. a.) und das Erbrecht (§§ 1959 II, 2112 u. a.) verwenden diesen Ausdruck. Das Sachenrecht drückt sich stets bestimmter aus: „Verfügung über das Grundstück oder das Recht" (§ 883 II).

Dagegen geht der Sprachgebrauch allgemein dahin, daß man den Ausdruck „dinglicher Vertrag" nur für die sachenrechtliche Verfügung gebraucht. Allerdings ist nicht jede sachenrechtliche Verfügung ein dinglicher Vertrag. Man muß bei den Verfügungen nämlich einseitige und zweiseitige, dies sind die Verträge, unterscheiden.

§ 6. **Dingliche Verträge.**

Höchst bestritten ist, welche Rechtsgeschäfte im Sachenrecht als dingliche Verträge zu bezeichnen sind. Da diese Feststellung nur eine Voraussetzung für diese Arbeit bildet, kann nur kurz auf die verschiedenen Ansichten eingegangen werden und nur knapp die dieser Untersuchung zugrundeliegende Meinung begründet werden.

1. Für das Grundstücksrecht verlangt § 873 BGB zur Vollziehung einer Rechtsänderung die Einigung des Berechtigten und des

[1]) Ausführliche Gegenüberstellung: F. Leonhard, Allg. Schuldrecht § 3.

anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Die erste Frage ist, ob hier überhaupt ein Vertrag (Rechtsgeschäft) vorliegt, ob die Einigung allein[1]) oder aber Einigung und Eintragung zusammen[2]) den dinglichen Vertrag des Grundstücksrechts bilden.

Gegen die herrschende Lehre wird angeführt, daß die Einigung allein keine rechtliche Wirkung habe, sondern die Rechtsänderung erst durch das Vorhandensein von Einigung und Eintragung eintrete. Wenn dies auch richtig ist, so folgt hieraus nichts für unsere Frage. Die Eintragung bezweckt „Kundmachung" im Grundbuch. Dieses germanische Kenntlichkeitsprinzip[3]) dient der Klarstellung für die Parteien selbst und für den Verkehr und ist im Sachenrecht streng durchgeführt. — Die Kundmachung erfolgt bei beweglichen Sachen durch Besitz: §§ 929, 1032, 1205 BGB. — Daraus folgt aber nicht, daß die Kundmachung ein Teil des dinglichen Vertrages sei. Auch die Stiftung (§ 80 BGB) und die Annahme an Kindesstatt (§§ 1741, 1754 BGB) bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Landes, bzw. der Bestätigung des zuständigen Gerichts, also einer „Kundmachung". Trotzdem sind weder die Genehmigung noch die Bestätigung Teile des Rechtsgeschäfts. Es kann nicht das Vorliegen eines Vertrages davon abhängig gemacht werden, daß dieser sofort Wirksamkeit erlangt, sondern es muß darauf abgestellt werden, daß die Einigung allein eine Willensübereinstimmung der Vertragsparteien über den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung enthält. Die Einigung ist das unmittelbar auf Eintritt der dinglichen Wirkung gerichtete Abkommen — so RGZ 50/82 —; auf sie finden daher die allgemeinen Vorschriften über Verträge ergänzend Anwendung.

2. Zur Rechtsänderung im Fahrnisrecht bedarf es gemäß § 929 BGB einer Einigung und Uebergabe. Gleiche Bedeutung wie die Einigung hat das „Einigsein" zur Bestellung eines Nießbrauchs an beweglichen Sachen (§§ 1032ff.) und zur Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen sowie an Rechten (§§ 1205, 1260, 1292).

Hier geht die weitaus überwiegende Meinung dahin[4]), daß die Einigung allein ohne die Kundmachung — die Uebergabe — den dinglichen Vertrag bildet. Diese Auffassung, die im Grundstücks- und Fahrnisrecht zum gleichen Ergebnis kommt, entspricht ganz der Aus-

[1]) So die herrschende Lehre: Planck III, § 873 Bem. III, 1; Staudinger III, § 873 Bem. B I, 2a; Cosack II, 1, § 172 III; Endemann II 1, § 17 S. 72; Dernburg § 44 II 5; Turnau-Förster § 873 Bem. III B; RGZ 50, 8; 63, 184; 66, 99; KGJ 37 A 291.

[2]) Enneccerus I, § 137 II, 2; Wolff III, § 38 II, 2 S. 102; Kretzschmar § 873 Bem. III; Goldmann-Lilienthal § 32 Ziff. 7 und Anm. 23; Eccius in Gruchot 45, 455; 47, 51; 51, 681; Rosenberg § 873 III 2.

[3]) F. Leonhard, Bürg. Recht S. 112, I B.

[4]) So z. B. Planck § 929 Bem. IV, 3a; Staudinger § 929 IV, 1c; RGRKomm. § 929 V. A. M. Enneccerus § 136 B, 1; Wolff III, § 66 I, 1.

drucksweise des Gesetzes, die sowohl im § 873 als auch in den §§ 929 II und 1205 II von einer Einigung spricht. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber den gleichen Ausdruck für zwei verschiedene Begriffe benutzte.

Gleiche Bedeutung hat die Einigung in den Fällen des § 930 (Besitzübermittlung) und § 931 (Abtretung des dinglichen Anspruchs gegen den dritten Besitzer), da dies nur Ersatzformen der Uebergabe sind und das Wesen der Einigung garnicht beeinflussen. Ebenso liegt es beim § 929,2, bei der Besitzbelassung; da der Erwerber schon Besitzer war, genügt der dingliche Vertrag allein, die Einigung, zur Eigentumsübertragung.

3. Es bleibt noch die Feststellung, ob auch das Besitzrecht einen dinglichen Vertrag kennt und — im Falle der Bejahung — welchem Akt diese Bezeichnung zukommt.

a) Für das Gebiet des unmittelbaren Besitzes bestimmt § 854 I BGB: Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Demnach genügt der Erwerb der tatsächlichen Herrschaft. Nach dem Wortlaut des § 854 I ist ein Besitzwille nicht erforderlich, es ist lediglich objektive Herrschaft nötig. Es handelt sich daher garnicht um einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern um einen Realakt[1]). Daraus geht hervor, daß hier gar kein Raum für einen dinglichen Vertrag ist.

Nun bestimmt aber § 854 II BGB, daß beim Erwerb durch Vertrag mit dem früheren Besitzer die bloße Möglichkeit, die Herrschaft zu erlangen, zum Besitzerwerb genügt; hier wird also weniger als die Herrschaft selbst gefordert. Wörtlich sagt das Gesetz:

„Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben".

Auch diese Einigung umfaßt zwei Willenserklärungen, mit denen die Parteien einen rechtlichen Erfolg: den Besitz des Erwerbers (falls dieser in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben) erreichen wollen. Es folgt daraus, daß diese Einigung — im Gegensatz zum Realakt des § 854 I: der körperlichen Uebergabe — ein Vertrag im Gebiet des Sachenrechts ist, auf den die Vorschriften über Verträge Anwendung finden[2]).

b) Schließlich ist die gleiche Frage nach dem Vorhandensein eines dinglichen Vertrages noch im mittelbaren Besitzrecht zu stellen. Das BGB regelt im § 868 den Erwerb, im § 870 die Uebertragung des mittelbaren Besitzes. In keinem Falle spricht es ausdrücklich von einer Einigung (im Unterschied zu § 854 II). Es fragt

---

[1]) Wolff III, § 11 I.

[2]) Planck § 854 Bem. 3 a; Staudinger § 854 II, 2 b; RGR Komm. § 854 Bem. 4; Wolff III, § 11 II; Cosack II 1, § 187 I, 4; Turnau-Förster I § 854 Anm. 43; Crome III § 347 II, 3; Fischer-Henle § 854 Anm. 8; A. M. Bruns S. 92.

sich daher, ob beim Erwerb des mittelbaren Besitzes nach § 868 eine Einigung erforderlich ist, oder ob nicht vielleicht dieser Besitz lediglich durch Vereinbarung eines der im § 868 geforderten Verhältnisse geschaffen wird.

§ 868 BGB bestimmt:

„Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)."

Erfordert wird ein Rechtsverhältnis auf Zeit, kraft dessen ein Besitzrecht besteht; es muß dem des Vermieters ähnlich sein; dies bedeutet, daß die Sache als Vermögen des mittelbaren Besitzers gelten muß [1]).

Das Gesetz begnügt sich mit der Feststellung, in welchen Fällen mittelbarer Besitz vorliegt, erörtert aber nicht die Frage, wie der mittelbare Besitz entsteht.

Kluckhohn [2]) führt aus, daß zum Erwerb des mittelbaren Besitzes in den Fällen, in denen § 868 einen schuldrechtlichen Vertrag voraussetzt (etwa einen Mietvertrag), neben diesem die Wirkung der Begründung des mittelbaren Besitzes erst durch Fingierung eines dinglichen, nebenherlaufenden Vertrages, der Einigung, erzielt wird. Denn ein obligatorischer Vertrag für sich allein sei nicht in der Lage, eine Aenderung im Besitzstande herbeizuführen. Diese Einigung sei eine vom Gesetz fingierte Voraussetzung für die besitzrechtliche Wirkung des grundlegenden schuldrechtlichen Vertrages, diene nur zur Erklärung der besitzrechtlichen Verschiebungen.

Etwas anders konstruiert Bruns, der ebenfalls eine dingliche Einigung annimmt [3]), diese jedoch nicht fingiert, sondern widerlegbar vermutet.

Dagegen lehnt Heemann [4]) eine besitzrechtliche Einigung im Falle des § 868 BGB ab und bezeichnet die Erlangung des mittelbaren Besitzes als eine unmittelbare Wirkung kraft Gesetzes.

Eine Stellungnahme zu dieser theoretischen Konstruktionsfrage ist nicht erforderlich, da alle diese Erklärungen der Zulässigkeit eines mittelbaren Besitzerwerbs zu Rechten Dritter nicht im Wege stehen, wie weiter unten darzulegen sein wird.

Es bleibt noch übrig, auf die Uebertragung des mittelbaren Besitzes einzugehen.

§ 870 BGB bestimmt:

---

[1]) So F. Leonhard, Bürgerl. Recht S. 117 III C IV. Biermann (§ 868, 2c) sagt, der Besitz müsse abgeleitet sein. Ebenso RGZ 49/173, 54/396. Aber er wird oft von Dritten übergeben! Hierauf weist auch Kluckhohn S. 181 hin.

[2]) S. 178.

[3]) S. 164 ff., 125 ff.

[4]) S. 39.

„Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird".

Kluckhohn besonders[1]) hat auf die Bedeutung des Wortes „kann" hingewiesen, aus dem hervorgeht, daß es noch andere Uebertragungsmöglichkeiten gibt, nämlich

1. durch Uebertragung des Besitzvermittlungsverhältnisses selbst,
2. durch Erbfolge.

Daneben bestimmt § 870, daß der mittelbare Besitz ohne Uebertragung des Besitzvermittlungsverhältnisses durch Uebertragung nur des Herausgabeanspruchs übergehen kann.

Auch hier ruft der schuldrechtliche Vertrag allein nicht die besitzrechtliche Aenderung hervor; es läßt sich sehr wohl eine Abtretung des Herausgabeanspruchs denken, ohne daß damit eine Uebertragung des mittelbaren Besitzes von den Parteien beabsichtigt wird, und dies läßt der Gesetzeswortlaut auch zu[2]). Soll daneben auch der mittelbare Besitz übertragen werden, so müssen sich die Parteien darüber einig sein.

Im Falle des § 870 BGB ist daher eine Einigung nicht nur zu fingieren, sondern sie muß tatsächlich vorliegen, damit der mittelbare Besitz übertragen wird.

III. Teil.

Dingliche Verträge zu Rechten Dritter.

§ 7. Unterschiede zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Vertrag zu Rechten Dritter.

Wir haben gesehen, daß ein schuldrechtlicher Vertrag zu Rechten Dritter vorliegt, falls für den Dritten aus dem Rechtsgeschäft eine Forderung entspringt, falls er einen Anspruch erwirbt.

Dies kann nie die Wirkung eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter sein, denn die Verfügung bewirkt bereits unmittelbar eine Aenderung der Rechtslage. Es wird daher immer darauf zu achten sein, ob diese Verfügung zu Rechten Dritter diesem einen Vorteil bringt, da Rechtsgeschäfte zu Lasten Dritter unzulässig sind. Denn es wäre höchst ungerecht, wenn es in der Macht der Vertragsparteien stände, die Lage eines unbeteiligten Dritten ohne sein Zutun zu verschlechtern.

Mitunter wird die Entscheidung darüber, ob eine Verfügung eine Begünstigung für den Erwerber mit sich bringt oder ob sie für ihn nachteilig ist, nicht ganz leicht zu treffen sein, da eine Verfügung mehrere Folgen haben kann. Uebertrage ich z. B. jemandem Eigentum an einer Sache, so wird sein Vermögen vergrößert und er erwirbt bedeutsame Rechte, ist aber auch gleichzeitig gewissen Nachteilen tat=

[1]) S. 184.
[2]) Wolff III, § 14 II; Bruns S. 97.

sächlicher und rechtlicher Art ausgesetzt. („Eigentum verpflichtet"). Trotzdem wird man diese Verfügung als eine Begünstigung des Erwerbers ansehen, da die erlangten Vorteile die möglichen Nachteile weit überwiegen und er auf sein Eigentum verzichten kann.

Bei verwickelten Fällen wird geprüft werden müssen, inwieweit durch die Verfügung eine wirtschaftliche Verbesserung oder Verschlechterung der Lage des Dritten eingetreten ist.

Diese Abwägung bereitet bei dinglichen Verträgen größere Schwierigkeiten als bei schuldrechtlichen Verträgen zu Rechten Dritter, jedoch keine unüberwindlichen. Sie müssen in Kauf genommen werden, da das Wirtschaftsleben ihrer Zulassung bedarf und auch die geltende Rechtsordnung keinerlei Bestimmungen aufweist, aus denen ein Verbot herzuleiten wäre.

Ein weiterer wichtiger Unterschied beruht auf dem verschiedenartigen Charakter von Verpflichtung und Verfügung. Während § 335 BGB beim schuldrechtlichen Vertrag zu Rechten Dritter im Zweifel auch dem Versprechensempfänger ein Forderungsrecht auf Leistung an den Dritten gibt, ist beim dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter eine analoge Anwendung dieser Bestimmung ausgeschlossen, da begrifflich bei dem dinglichen Vertrag kein Forderungsrecht entsteht und damit auch kein Raum für eine derartige Doppelberechtigung bleibt: denn die Verfügung löst bereits unmittelbare, rechtsverändernde Wirkung aus.

Daneben kommt eine analoge Anwendung der §§ 329, 330 BGB auf dingliche Verträge nicht in Betracht, da es sich hier um speziell schuldrechtliche Auslegungsvorschriften handelt.

Genau wie beim schuldrechtlichen Vertrag zu Rechten Dritter beruht auch beim dinglichen Vertrag der Rechtserwerb, die unmittelbar hervorgerufene Begünstigung, allein auf dem Vertrage; sie ist also abhängig von dem übereinstimmenden Willen des Verfügenden und des Verfügungsgegners. Dieser Wille vermag zu bestimmen, in welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen die Begünstigung des Dritten erfolgt. Die Wirkung kann sofort oder erst später eintreten, sie kann bedingt oder befristet sein. Es müssen also insoweit die Bestimmungen der §§ 328, 331 BGB analoge Anwendung finden.

Ferner kann die Begünstigung auch widerruflich sein. Enthält jedoch der Vertrag keine ausdrückliche Abänderungs- oder Aufhebungsbefugnis, so kann ein Widerruf nur solange erfolgen, bis der Dritte eine Anwartschaft erlangt hat.

Andererseits kann auch der Dritte die Begünstigung zurückweisen (analog § 333 BGB), da auch hier die oben[1]) erörterten Erwägungen Platz greifen. Diese Zurückweisung hat rückwirkende Kraft: Die Begünstigung gilt als nicht erworben.

Da die Begünstigung allein auf dem Vertrage beruht, muß auch § 334 BGB zur analogen Anwendung kommen. Sie unterliegt

[1]) Seite 12 der Arbeit.

allen Einwendungen aus dem Vertrage. Der Umfang dieser Einwendungen ist allerdings beschränkter, da wegen der abstrakten Natur der Verfügung die Einwendungen aus dem Grundverhältnis wegfallen. Es können also nur Einwendungen geltend gemacht werden, die die Gültigkeit des Verfügungsvertrages betreffen (z. B. Nichtigkeit, Anfechtung) oder die sich aus dem Inhalt des Vertrages ergeben, wie z. B. bei einer Abhängigmachung der Verfügungswirkung von einer Bedingung oder Zeitbestimmung.

Aus der Eigenart des dinglichen Vertrages ergibt sich nicht, daß auf diesem Gebiet die Verfügung zu Rechten eines Dritten ausgeschlossen ist. Im Gegenteil konnte mit Hilfe der sinngemäßen Heranziehung der Bestimmungen über den schuldrechtlichen Vertrag zu Rechten Dritter das für den dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter geltende Recht skizziert werden.

Es gibt auch keine sachenrechtlichen Bestimmungen, aus denen die Unzulässigkeit der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter hergeleitet werden könnte. Dies wird im Besitz-, Fahrnis- und Liegenschaftsrecht im Einzelnen zu beweisen sein.

§ 8. Die Rechtslehre.

Im Schrifttum haben sich im wesentlichen drei Auffassungen gebildet.

Als herrschend muß auch heute noch die Ansicht[1]) bezeichnet werden, die die Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter ausnahmslos verneint. Zur Begründung führen die Vertreter dieser Ansicht an, daß die §§ 328 ff. BGB entsprechend ihrer Stellung nur im Recht der Schuldverhältnisse anwendbar seien und keine Analogie zulassen, daß Stellvertretung ausreiche und kein Bedürfnis für ihre Zulassung bestehe.

Es kann aber nicht verkannt werden, daß die entgegengesetzte Ansicht, die sich für eine grundsätzliche Zulässigkeit der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter einsetzt, in den letzten Jahren stark an Anhängern gewonnen hat. Zunächst vertraten diese Meinung Strohal[2]), Bruns[3]), Kluckhohn, F. Leonhard[4]) und Rosenberg[5]). Später kamen hinzu: Biermann[6]) und Heck[7]). F. Leonhard ergänzte seine An-

---

[1]) Planck III, § 854, Bem. 3 a und § 873 III, 1d; Staudinger III, Bem. II, 2c zu § 854 und B II e zu § 873; RGRKomm. § 328 1; Hellwig S. 53; Cosack II 1, § 172 III, 2 a; Warneyer § 873 V.

[2]) Iherings Jhrb. 38/36 ff.

[3]) S. 126 ff.

[4]) Vertretung beim Fahrniserwerb S. 58.

[5]) DJZ. 1912 S. 541 ff.

[6]) S. 5 Vorbem. 5 b zu Buch III.

[7]) Grundriß des Schuldrechts § 50, 2, S. 148; Grundriß des Sachenrechts § 28, 6.

sicht, die sich in der „Vertretung beim Fahrniserwerb" nur mit dem Besitzrecht beschäftigte, in seinem allgemeinen Schuldrecht[1]).

Während Bruns in seiner sehr gründlichen und tiefgehenden Arbeit die Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter beim Besitzerwerb nachweisen will, jedoch auch den Erwerb anderer dinglicher Rechte gutheißt, beschäftigt sich Rosenberg allgemein mit der Zulässigkeit von Verträgen zu Rechten Dritter im Sachenrecht. Er geht dabei vom Verkehrsbedürfnis, das er an Hand von praktischen Beispielen nachweist, aus und kommt so zu ihrer Bejahung, da das Gesetz schweigt.

Heck gelangt zu dem gleichen Ergebnis. Er leitet es aus der Erwägung ab, daß die Zulassung dieser Vertragswirkung nicht eine vereinzelte Vorschrift sei, sondern eine Folgerung aus der grundsätzlichen Anerkennung der Privatautonomie im geltenden Recht. Diese sei im Sachenrecht Beschränkungen unterworfen: dem numerus clausus und der Anforderung an die Sichtbarmachung dinglicher Rechtsänderungen. Diese müssen selbstverständlich auch bei der Rechtsänderung durch Vertrag zu Rechten Dritter eingehalten werden. Innerhalb dieser Schranken gelte aber die Privatautonomie, der zufolge die dinglichen Verträge zu Rechten Dritter allgemein zuzulassen seien.

Am weitesten geht Kluckhohn in der wohl tiefstgehenden Untersuchung, die auf diesem Gebiet angestellt worden ist. Er hat sich zum Ziel gesetzt, nicht nur die Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter im Sachenrecht, sondern ganz allgemein von Verfügungen zu Rechten Dritter nachzuweisen.

Schließlich wird in der Rechtslehre eine dritte, vermittelnde Auffassung vertreten, die eine beschränkte Zulassung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter anerkennen will.

Enneccerus-Lehmann[2]) finden im geltenden Recht keine Bestimmungen, die der Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter widersprechen und sind für ihre Anerkennung, soweit der Verkehr ihrer bedarf.

Enger ist der Rahmen, in dem Martin Wolff[3]) die Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter bejaht. Er hält sich an die Ueberschrift der §§ 328 ff BGB — Versprechen der Leistung an einen Dritten — und führt aus, daß nur insoweit, als das zu begründende dingliche Recht „Leistungen aus dem Grundstücke" (Reallast, Hypothek, Grundschuld) oder eine Uebereignung des Grundstücks (dingliches Vorkaufsrecht) zum Gegenstand hat, auch der dingliche Vertrag auf Leistung an einen Dritten gerichtet sein könne. Darüber hinaus erkennt er auch die Begründung von Pfandrechten für Dritte an[4]); wenn die Pfandrechte auch nicht einen Leistungsanspruch gegen den

[1]) § 183 S. 374 ff.
[2]) II, § 34 VI.
[3]) III, § 38 II 3; § 11 Anm. 7.
[4]) III, § 131 IV.

Eigentümer enthalten, so gewähren sie doch ein Recht zur Gewinnung einer Geldsumme aus einer Sache.

Siber gewinnt die Entscheidungsgrundlage für die analoge Anwendung des schuldrechtlichen Vertrages zu Rechten Dritter aus den §§ 328 und 185[1]); er erkennt die theoretische Daseinsberechtigung der Verfügungen zu Rechten Dritter grundsätzlich allgemein an[2]), schränkt dann aber durch die Frage des praktischen Bedürfnisses die Zulässigkeit ein[3]). Er läßt den dinglichen Vertrag zu, wenn sich bei einem Schuldvertrage zu fremdem Recht der Gegner dingliche Sicherungsrechte für den Anspruch des Dritten (Hypothek, Sachpfand) bestellen läßt, und wenn dem Dritten anstatt einer dinglich zu sichernden Forderung von vornherein ein einen Leistungsanspruch begründendes dingliches Recht (Grundschuld, Reallast) bestellt werden soll[4]).

§ 9. **Die Rechtsprechung.**

Auch die Gerichte haben verschiedentlich Anlaß gehabt, sich mit der Frage nach der Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter zu beschäftigen. Die Stellungnahme des Reichsgerichts ist einheitlich ablehnend. Die älteste Entscheidung[5]) vermag unsere Untersuchung nicht zu fördern, da sie auf Grund des badisch-französischen Rechts ergangen ist, das zwar den Unterschied zwischen obligatorischem und dinglichem Vertrage kennt, nach dem beide aber in der Regel keiner Form bedürfen. Wichtig ist jedoch die Bemerkung, daß sich aus der Natur der dinglichen Rechte an sich keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Erwerbs solcher Rechte mittels Vertrages zu Rechten Dritter ableiten lassen.

Als grundlegend muß die Entscheidung im RGZ Band 66/97 ff.[6]) angesehen werden, in der die Frage einer Hypothekenbestellung zugunsten eines Dritten (§ 1117 Abs. II BGB) zur Erörterung stand. Bei einem Tauschvertrag über ein Grundstück wurde von dem Ehemann eine Hypothek zugunsten seiner Ehefrau in Anrechnung auf den Tauschwert des Gutes ausbedungen. Die Hypothek wurde für die Ehefrau eingetragen und ein Hypothekenbrief gebildet, dessen Aushändigung jedoch durch die Vereinbarung ersetzt, daß der Ehefrau der Brief vom Grundbuchamt übersandt werden solle (§ 1117 II). Vor der Aushändigung beantragte der neue Grundstückseigentümer Zustellung des Briefes an sich, nicht aber an die Ehefrau des Gegners. Da der Grundbuchrichter dementsprechend verfügte, begehrte die Ehefrau Verurteilung des Beklagten, darein zu willigen, daß das Grundbuchamt den Brief an sie zu Händen ihres Ehemanns herausgebe.

---

1) S. 10.
2) S. 22, 47.
3) S. 29.
4) S. 49.
5) RGZ 47/356
6) OLG 14/101.

Die Klage ist begründet, wenn man einen dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter für möglich halten würde, da dann für die Ehefrau die Hypothek entstanden und von ihr durch Vereinbarung der Abholung des Briefes erworben worden wäre. Das Reichsgericht erkennt an, daß die Uebergabe des Briefes durch die Vereinbarung ersetzt werden kann, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Das Reichsgericht vermißt jedoch die zum dinglichen Rechtserwerb erforderliche Einigung des Erwerbers mit dem Besteller. Eine Heranziehung der §§ 328 ff BGB lehnt es mit der Begründung ab, „daß die Einigung auf dem Gebiet des Sachenrechts, der dingliche Vertrag, zwar den Vorschriften des allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte (§§ 104/185 BGB), nicht aber den Vorschriften über Verträge auf dem Gebiet des Rechts der Schuldverhältnisse unterliegt, soweit nicht im dritten Buch des BGB auf sie Bezug genommen ist [1])".

Die gleiche Ansicht hat das Reichsgericht später im Band 98/279 unter Mitberücksichtigung von Kluckhohns und Sibers Standpunkten hinsichtlich der Zulässigkeit der Uebertragung des Eigentums zu Rechten eines Dritten vertreten. Es hat sie verneint, spricht sich im übrigen aber vermittelnder aus. Es führt aus: „Die Vertreter der Meinung, daß die §§ 328 ff entgegen ihrem Wortlaut und ihrer Stellung in dem Abschnitt: „Schuldverhältnisse aus Verträgen" auf dingliche Verfügungen ausgedehnt werden müßten, berufen sich hauptsächlich darauf, daß eine solche Ausdehnung durch die Bedürfnisse des Verkehrs erfordert werde. Ein allgemeines Bedürfnis dieser Art kann jedoch nicht anerkannt werden. . . Ob ein Bedürfnis der bezeichneten Art etwa für gewisse Grundstücks- und Hypothekengeschäfte anzuerkennen wäre, und ob es die Ausdehnung der §§ 328 ff auf solche Geschäfte zu rechtfertigen vermöchte, kann hier unerörtert bleiben. Der Senat [2]) sieht jedenfalls für den Streitfall keinen Anlaß gegeben, den von dem Urteil RGZ, 66/97 vertretenen Standpunkt aufzugeben, wonach auf die Einigung auf dem Gebiet des Sachenrechts die Vorschriften über die Verträge zugunsten Dritter nicht anzuwenden sind" [3]).

Hier beschränkte sich das Reichsgericht darauf, die allgemeine Anwendbarkeit des § 328 BGB auf dingliche Verträge zu verneinen, ließ aber die Frage offen, ob ein Bedürfnis für gewisse Grundstücks- und Hypothekengeschäfte anzuerkennen sei.

Weitergehend lehnt RGZ 124/221 die Anwendbarkeit auf die Bestellung eines Fahrnispfandrechts ab, da die §§ 1205 und 1274 BGB eine Einigung zwischen dem Besteller und Erwerber vorschrieben.

Neuerdings hat das Reichsgericht [4]) seinen ablehnenden Stand-

[1]) Hierauf beruft sich dann KGJ 43/229. Ausführliche kritische Besprechung der RG.-Entscheidung: Bruns S. 129 ff.

[2]) IV. Zivilsenat, Urteil vom 29. III. 1920.

[3]) Ebenso RGZ 106/1.

[4]) Abgedruckt in JW 1930/3545, 3.

punkt in der Frage der analogen Anwendung der §§ 328 ff. auf dingliche Verträge auch gegenüber der Hypothek ausgedehnt und sich grundsätzlich gegen jede analoge Anwendung ausgesprochen. Das Urteil führt aus, daß die Einigung des Grundstücksverkäufers mit dem Käufer über die Bestellung einer Restkaufgeldhypothek für die Ehefrau des Verkäufers auch in Verbindung mit der Vereinbarung, daß der Brief dieser unmittelbar ausgehändigt werden solle, für die Ehefrau keine Hypothek mit der Eintragung habe entstehen lassen können. Die Hypothek hätte erst durch Aushändigung des Briefes an die Ehefrau nach § 1117 I BGB entstehen können, weil ihr erst in diesem Augenblick das dingliche Einigungsangebot des Käufers zugegangen sei; einer Annahmeerklärung habe es nach § 151 BGB nicht bedurft [1]. Das Reichsgericht setzt sich also für eine ausnahmslose Unanwendbarkeit der §§ 328 ff. ein.

Interessant ist eine Entscheidung des Kammergerichts [2]. Nach dem Reichsgesetz über Enteignung aus Anlaß des Friedensvertrages vom 31. VIII. 1919 geschieht die Enteignung zugunsten des Reichs; da aber das Reich das so erworbene Grundstück dem (während des Krieges durch deutsche Uebertragungsordnung dejizierten) Entente-Angehörigen herauszugeben hat, läßt die Entscheidung zu, die Enteignung sogleich zugunsten des Ententeangehörigen auszusprechen, wobei sich das Kammergericht auf die Analogie der Verträge zugunsten Dritter beruft, also dingliche Verträge zu Rechten Dritter anerkennt.

Zum Schluß sei noch auf einen Beschluß des Reichsgerichts [3]) hingewiesen, in dem anerkannt wird, daß die Vormerkung (§ 883 BGB) auch zugunsten eines Dritten zulässig sei. Die Vormerkung ist die Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs. Daher richtet sich ihre Zulässigkeit in erster Linie nicht nach sachenrechtlichen, sondern nach den den zu sichernden Anspruch beherrschenden schuldrechtlichen Gesichtspunkten. Da die rechtliche Möglichkeit für einen persönlichen Auflassungsanspruch zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks besteht, kann dieser Anspruch auch durch Vormerkung gesichert werden.

§ 10. **Eigene Stellungnahme.**

Die bisher angestellten Untersuchungen lassen bereits erkennen, daß der Gedanke eines Vertragsabschlusses zu Rechten eines Dritten im geltenden Recht mehrfach zur Anerkennung gelangt ist: Schuldrecht und Erbrecht haben, da ein Bedürfnis bestand, diesen Rechtsgedanken verwertet. Er muß auch zur Anerkennung im Gebiet des Sachenrechts gelangen, da sowohl das Gesetz seiner Zulassung nicht im Wege steht, als auch die stärkeren Gründe, insbesondere das Verkehrsbedürfnis, die vorzubringenden Gegenbedenken überwiegen.

---

[1]) Kritische Besprechung von H. Lehmann in JW 1931/525, 8.
[2]) KGJ 53/124 ff.
[3]) Vom 3. V. 1930; abgedruckt in JW 1930/2422.

Unterziehen wir die Rechtslehre, soweit sie sich gegen die Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter erklärt, einer kritischen Betrachtung und prüfen wir die Durchschlagskraft ihrer Argumente, so muß festgestellt werden:

Aus der Tatsache, daß das BGB das Versprechen auf Leistung an Dritte im Schuldrecht behandelt, darf keine Folgerung gegen die allgemeine Zulässigkeit von Verträgen zu Rechten Dritter gezogen werden. Denn es kommt öfter vor, daß ein Rechtsverhältnis nur im Schuldrecht dargestellt wird und trotzdem auch im Sachenrecht entsprechend anwendbar ist[1]), wie z. B. die Abtretung. Es kommt ferner hinzu, daß der gleiche Gedanke auch im Erbrecht (§ 1941 BGB) zum Ausdruck gekommen ist, wie bereits[2]) nachgewiesen wurde.

Die Gegner werden den dinglichen Verträgen zu Rechten Dritter auch nicht gerecht, wenn sie ihre Ansicht darauf stützen, daß der Vertrag zu Rechten Dritter nur bei Leistungen zulässig sei. Denn daraus folgt nicht, daß er nicht auch bei dinglichen Leistungen vorkommen könne.

Ebensowenig scheint mir eine Berufung auf die §§ 854, II und 929 BGB angängig zu sein, die nur von einer Uebertragung an den Gegner sprechen, da der Gesetzgeber hier an den Regelfall gedacht hat, ohne damit zu der Ausnahme, dem dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter, Stellung nehmen zu wollen.

Prüft man so im einzelnen die Gründe der ablehnenden Ansicht, so ist festzustellen, daß sie einer Kritik nicht standhalten können.

Dagegen sprechen erhebliche Umstände für die Anerkennung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß die die vermittelnde Ansicht vertretende Rechtslehre[3]) mit schwerwiegenden Gründen eine solche Rechtszuwendung bei gewissen dinglichen Geschäften für statthaft hält. Es ist daher nur folgerichtig, sie auch bei den übrigen anzuerkennen. Gibt es keine prinzipiellen Bedenken gegen die Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter überhaupt, so hieße es auf halbem Wege stehen bleiben, wenn man die Anerkennung auf einzelne Rechtsinstitute beschränken würde, wo ein allgemeines Verkehrsbedürfnis bei allen dinglichen Rechtsgeschäften besteht, wie noch nachgewiesen werden wird. Es erscheint daher nicht angängig, die dingliche Rechtszuwendung zu Rechten Dritter nur bei einzelnen Fällen anzuerkennen. Sie muß bei allen dinglichen Rechtsgeschäften zulässig sein.

Hierbei muß jedoch immer beachtet werden, daß die Kenntlichkeitsformen des Sachenrechts gewahrt werden. Die Kundmachung erfolgt bei beweglichen Sachen durch Besitz, bei unbeweglichen durch Eintragung in das Grundbuch. Ist die Kundmachung in den vom Gesetz vorgeschriebenen Formen erfolgt, so steht der Rechtszuwendung

---

1) F. Leonhard, Allg. Schuldrecht § 183, S. 374.
2) Seite 13 der Arbeit.
3) Vgl. Seite 23 der Arbeit.

zu Rechten eines Dritten im Gebiet des Sachenrechts nichts im Wege: Sie muß als rechtswirksam und zulässig anerkannt werden.

Nachdem so die Zulassung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter allgemein dargelegt ist, bleibt noch die Aufgabe, an Hand der einzelnen dinglichen Rechtsverhältnisse die Frage zu beantworten, ob hier die Zulassung möglich sei, oder ob etwa im einzelnen Bedenken bestehen.

§ 11. **Die besitzrechtlichen Verträge zu Rechten Dritter.**

Aus den oben[1]) angestellten Untersuchungen ergibt sich bereits, daß bei allen besitzrechtlichen Verträgen zu Rechten Dritter der Dritte gewisse Voraussetzungen erfüllen muß.

Bei der Uebertragung des unmittelbaren Besitzes gemäß § 854 II BGB kommt der Einigung nur dann Bedeutung zu, falls der Dritte in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben[2]).

Im Rahmen des mittelbaren Besitzes ergibt sich aus der auseinandergesetzten unselbständigen Natur der Einigung[3]), daß zur Begründung (§ 868 BGB) und Uebertragung (§ 870 BGB) der Dritte der Einigung mit dem Dritten des grundlegenden Vertrages identisch sein muß.

1. Im Gebiet des § 854 II BGB sind gegen die Zulässigkeit einer Einigung zu Rechten Dritter im wesentlichen folgende Bedenken erhoben worden:

Zunächst wird behauptet, der Dritte werde durch die Besitzverschaffung beschwert, da er hierdurch gewissen Ansprüchen ausgesetzt werde, die sich gegen den Besitzer als solchen richteten, was nicht ohne seinen Willen geschehen dürfte. Dies ist jedoch kein Hinderungsgrund. Der gleiche Einwand könnte auch bei dem anerkannten schuldrechtlichen Vertrag zu Rechten Dritter vorgebracht werden und wird durch § 333 BGB hinfällig, der eine Rückweisungsmöglichkeit vorsieht und auch hier zur analogen Anwendung kommt, wie bereits auseinandergesetzt wurde[4]).

Ferner wird eingewandt, die Zulassung sei nicht mit dem im Sachenrecht geltenden materiellen Konsensprinzip vereinbar. Dieses besagt, daß zur Entstehung und zum Uebergang eines dinglichen Rechts sowohl Einigung als auch Eintragung vorliegen müssen. § 854 II BGB spricht von einer Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers. Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß eine Einigung zu Rechten Dritter unzulässig sei. Erstens hat der Gesetzgeber bei der Formulierung dieser Bestimmung an den Regelfall gedacht, und zweitens machen eben die Verträge zu Rechten Dritter eine Ausnahme von diesem Fundamentalsatz. Auch § 305 BGB bestimmt, daß zur

[1]) Seite 18 ff der Arbeit.
[2]) F. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb § 23 S. 58.
[3]) Seite 19 ff der Arbeit.
[4]) Seite 21 der Arbeit.

Begründung sowie Aenderung eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten, nämlich zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, erforderlich sei; trotzdem erkennt das Gesetz die Möglichkeit an, daß der Gläubiger durch Vertrag mit einem Dritten zugunsten des Schuldners den Inhalt des Schuldverhältnisses abändert, z. B. den Zinsfuß für das gewährte Darlehen herabsetzt [1]).

Keinerlei Einwände sind gegen die Zulässigkeit der Einigung zu Rechten Dritter auf dem Gebiet des § 854 II BGB daraus herzuleiten, daß dem Dritten ein zum Besitzerwerb notwendiger „Besitzwille" fehle, da das BGB keinen Willen verlangt, wie oben dargelegt wurde [2]) [3]). Legt man dem Besitzwillen jedoch Bedeutung bei [4]), so würde dies die Möglichkeit der Einigung zu Rechten Dritter dennoch nicht ausschließen, wie Bruns [5]) ausführlich begründet.

Da keiner der vorgebrachten Einwände durchgreift, muß die Zulässigkeit einer besitzrechtlichen Einigung zu Rechten Dritter im Fall des § 854 II BGB bejaht werden.

Die gleiche Frage muß auch im Gebiet des mittelbaren Besitzes (§§ 868, 870 BGB) gestellt werden.

2. Steht man auf dem Standpunkt, daß beim mittelbaren Besitzerwerb kein besonderer dinglicher Vertrag vorliegt, sondern sich die besitzrechtliche Stellung als gesetzliche Folge zum Besitzvermittlungsverhältnis darstellt, so folgt daraus, das der mittelbare Besitz, falls das Besitzvermittlungsverhältnis ein schuldrechtlicher Vertrag ist — der ja auch gemäß § 328 BGB zu Rechten Dritter abgeschlossen werden kann — von selbst auf den Dritten übergeht [6]). Beruht das Besitzvermittlungsverhältnis dagegen auf einem dinglichen Vertrage (z. B. Nießbrauch), so würde ebenfalls der mittelbare Besitz von selbst auf den Dritten übergehen, falls der dingliche Vertrag selbst zu Rechten eines Dritten geschlossen werden kann, was noch bewiesen werden wird.

Nimmt man aber an, daß in dem Besitzvermittlungsverhältnis gleichzeitig eine Einigung enthalten sei, so steht nichts im Wege, daß diese Einigung zu Rechten des Dritten abgeschlossen wird. Es gilt hier das Gleiche, was bereits bei der Einigung des § 854 II BGB ausgeführt wurde. Daneben lassen sich in der Person des Dritten die sämtlichen Voraussetzungen des mittelbaren Besitzes [7]) erfüllen. Es ist daher auch im Gebiet des § 868 BGB ein mittelbarer Besitzerwerb zu Rechten Dritter möglich und zulässig.

---

[1]) So Kluckhohn, S. 175.
[2]) Seite 18 der Arbeit.
[3]) Ebenso Kuckhohn, S. 177; Strohal Iherings Jhrb. 38/87 und F. Leonhard, Fahrniserwerb, S. 58.
[4]) So z. B. Endemann II 1, S 176; Bruns S. 59.
[5]) S. 123 Anm. 1.
[6]) Heemann, S. 39.
[7]) Seite 19 der Arbeit.

3. Wie der mittelbare Besitz zu Rechten eines Dritten begründet werden kann, kann er auch — ohne Uebertragung des Besitzvermittlungsverhältnisses selbst — gemäß § 870 BGB zu Rechten eines Dritten übertragen werden. Denn der Einigung zu Rechten eines Dritten steht nichts im Wege, wie bei § 854 II BGB nachgewiesen wurde. Und ebenso ist auch die erforderliche Abtretung des Herausgabeanspruchs zu Rechten Dritter zulässig. Die Abtretung eines Rechts erfolgt nach den §§ 413, 398 BGB. Das Recht kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden. Der Abschluß kann auch zu Rechten Dritter erfolgen (§ 398 i. V. mit § 328 BGB)[1]).

Mittelbarer Besitz kann also sowohl zu Rechten Dritter begründet wie auch übertragen werden.

§ 12. Die fahrnisrechtlichen Verträge zu Rechten Dritter.

Nach den im vorigen Abschnitt angestellten besitzrechtlichen Untersuchungen, aus denen sich sowohl die Möglichkeit der Verschaffung des unmittelbaren als auch des mittelbaren Besitzes zu Rechten Dritter ergab, und nach der Feststellung, daß eine Einigung zu Rechten Dritter möglich ist, könnten gegen die Zulässigkeit einer Eigentumsübertragung von beweglichen Sachen zu Rechten eines Dritten Bedenken nur aus der Natur des Fahrnisrechts hergeleitet werden.

1. Im Gebiet des § 929 Satz 1 BGB erfolgt die Eigentumsverschaffung neben der Einigung durch Uebergabe, d. h. durch Verschaffung des unmittelbaren Besitzes[2]). Da der unmittelbare Besitz in der Person eines Dritten nur im Falle des § 854 II BGB begründet werden kann, kommt nur insoweit ein Eigentumserwerb nach § 929 Satz 1 BGB durch Vertrag zu Rechten Dritter in Betracht.

Im Falle des § 929 Satz 2 BGB ist eine Einigung zu Rechten Dritter ohne weiteres möglich, falls der Dritte bereits im Besitz der Sache ist.

Ferner ist eine Eigentumsübertragung nach § 930 BGB (Ersatz der Uebergabe durch Besitzübermittlung) zulässig, da in der Person eines Dritten der mittelbare Besitz begründet werden kann.

Schließlich kann auch das Eigentum nach § 931 BGB — Abtretung des dinglichen Anspruchs gegen den dritten Besitzer (neben der Einigung) — zu Rechten Dritter übertragen werden, da eine Zession zu Rechten Dritter zulässig ist.

2. Im allgemeinen werden auch die beschränkten dinglichen Rechte an beweglichen Sachen (Nießbrauch und Pfandrecht) wie die

---

[1]) Bruns, S. 140; Kluckhohn, S. 156 ff; Hellwig, S. 330 ff; Rosenberg, Komm. zu § 870, S. 150.

[2]) Wolff III, § 66 I, 1; Planck § 929 Bem. 2; Staudinger § 929 III, 1; RGRKomm. § 929, 4; F. Leonhard, Bürgerliches Recht S. 132, I. B.

Uebertragung des Eigentums begründet (§§ 1032, 1205). Der Gesetzgeber hat jedoch beim Pfandrecht das Erfordernis des Besitzes scharf durchgeführt; es genügt nicht Kenntlichkeit[1]), sondern der Verpfänder muß von seiner Sache getrennt werden, damit er sie nicht noch einmal verpfänden kann. Leonhard nennt dies sehr treffend, es müsse „Ausschließungsbesitz" des Pfandgläubigers begründet werden[2]). Diese Abweichungen bei der Bestellung des Pfandrechts sind für unsere Frage des Abschlusses zu Rechten Dritter ohne Bedeutung. Die Form des § 1205 II BGB — Uebertragung des mittelbaren Besitzes (neben der Anzeige der Verpfändung) — ist zu Rechten Dritter möglich. Ebenso bereitet die Einräumung eines Mitbesitzes durch Begründung des mittelbaren Mitbesitzes für den Gläubiger (§ 1206, 2. Halbsatz BGB) in der Person eines Dritten („Pfandhalters") keine Schwierigkeit.

Dagegen scheidet die Einräumung des Mitbesitzes durch Mitverschluß (§ 1206, 1. Halbsatz BGB) aus, da diese nicht in der Person eines Dritten erfolgen kann. Es wäre dazu ein unmittelbares Mitwirken des Dritten erforderlich.

§ 13. Die grundstücksrechtlichen Verträge zu Rechten Dritter.

Zur Begründung der Unzulässigkeit von Verträgen zu Rechten Dritter im Grundstücksrecht wird lediglich das materielle Konsensprinzip herangezogen[3]). Daß dieser Einwand nicht durchgreifen kann, wurde bereits an anderer Stelle[4]) in für das gesamte Sachenrecht zutreffender Begründung nachgewiesen.

Zur Eigentumsübertragung und Belastung von Grundstücken erfordert das Gesetz eine Einigung des Eigentümers und des Erwerbers über den Rechtsübergang — dies ist der dingliche Vertrag[5]) — und eine Eintragung in das Grundbuch zur „Kundmachung" (Kenntlichkeitsprinzip).

Es bleibt nur die Frage zu erörtern, ob vielleicht die neben dem BGB für das Grundstücksrecht maßgebende Grundbuchordnung Bestimmungen enthält, die auf diesem Gebiet die Zulässigkeit eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter ausschließt.

§ 13 GBO bestimmt, daß das Grundbuchamt regelmäßig nur auf Antrag — neben vorliegender Eintragungsbewilligung — tätig werden soll. Antragsberechtigt ist neben dem, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, auch der, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird. Es genügt der einseitige Antrag. Es wird also im Falle eines Vertrages zu Rechten Dritter der Versprechende den Antrag stellen.

---

[1]) Vgl. §§ 1205, 1206 gegen §§ 929, 931.

[2]) F. Leonhard, Bürgerl. Recht S. 154 II A. Belassung beim Verpfänder nicht ausreichend.

[3]) Turnau-Förster 1, 108; Bruck S. 31.

[4]) Seite 28 der Arbeit.

[5]) Seite 17 der Arbeit.

Wenn § 20 GBO[1]) bei der Auflassung eines Grundstücks verlangt, daß „die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist", so handelt es sich hier nur um eine Wiederholung des im § 873 BGB zum Ausdruck gekommenen materiellen Konsensprinzips[2]).

Grundbuchrechtliche Bestimmungen stehen der Zulässigkeit des dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter nicht im Wege.

Es bleibt zum Schluß nur die Frage, ob die Zurückweisungsmöglichkeit des Dritten (analog § 333 BGB) mit der Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung (§ 925 II) vereinbar ist. Mag auch das Zurückweisungsrecht des § 333 BGB einen Zustand herbeiführen, der der Wirkung einer auflösenden Bedingung ähnlich ist[3]), so fällt es nicht unter § 925 BGB. Denn dieses Recht ist keine durch den Parteiwillen hinzugefügte Bestimmung, sondern ein untrennbarer Teil der Verfügung selbst, der bewirkt, daß die Wirksamkeit der Verfügung in ihrer Dauer mit rechtlicher Notwendigkeit von einem künftigen ungewissen Umstande abhängt. Man spricht hier von einer „Rechtsbedingung", auf die sich § 925 BGB nicht bezieht. Die rechtliche Wirksamkeit und Möglichkeit der Zurückweisung beruht nicht auf Parteivereinbarung, sondern auf einer gesetzlichen, zwingenden Bestimmung[4]).

Hieraus ergibt sich, daß auch diese Eigentumsübertragung im Liegenschaftsrecht durch Vertrag zu Rechten Dritter zulässig ist.

Da die Einigung zu Rechten Dritter im gesamten Liegenschaftsrecht möglich ist, steht auch nichts der Begründung, Uebertragung und Aufhebung der begrenzten dinglichen Rechte durch Vertrag zu Rechten Dritter im Wege.

§ 14. Das wirtschaftliche Bedürfnis nach Anerkennung der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter.

Nachdem die Zulässigkeit des Abschlusses dinglicher Verträge zu Rechten Dritter im Sachenrecht nachgewiesen ist — wobei immer zu beachten war, daß die vorgeschriebenen Kenntlichkeitsformen gewahrt werden — ist zum Schluß nur noch auf das wirtschaftliche Bedürfnis an Hand von Beispielen einzugehen, das die Anerkennung der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter in umfangreichem Maße erfordert. Die Grenze für die Auslegung oder Ausdehnung einer Gesetzesvorschrift muß das wirtschaftliche Bedürfnis sein. Denn das Gesetz hat die Aufgabe, für die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens zu sorgen. Das praktische Bedürfnis vor allem ist die Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Weiterbildung des Gesetzes.

---

[1]) Vgl. auch § 84 GBO.

[2]) OLG Dresden in Seufferts Archiv 57/10 Nr. 7.

[3]) Die Zurückweisung hat jedoch rückwirkende Kraft, die Begünstigung gilt als nie erworben.

[4]) Planck I, § 158 Bem. 8 b; Kluckhohn S. 189.

Die hier behandelten Fälle können nur bei Bejahung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter eine befriedigende Lösung erfahren.

Besitzrechtliche Verträge zu Rechten Dritter werden nicht häufig vorkommen, da der Dritte im Gebiet des unmittelbaren Besitzes (§ 854 II BGB) die Möglichkeit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt haben muß, was nicht oft der Fall sein wird.

Nicht so selten sind diese Verträge im mittelbaren Besitzrecht, wie ein von Bruns[1]) gebildetes Beispiel zeigt:

Soll eine bereits rechtswirksam verpfändete Briefhypothek noch einmal verpfändet werden (§§ 1274, 1154 BGB), so kann die dazu erforderliche Briefübergabe nach den §§ 1206, 1274 BGB ersetzt werden durch eine Vereinbarung zwischen dem verpfändenden Schuldner und dem den Pfandbrief besitzenden ersten Gläubiger, die dahin geht, daß dieser den Brief künftig für den zweiten Pfandgläubiger zugleich besitzen solle: Also durch Abschluß eines Verwahrungsvertrages zu Rechten Dritter, der nach dem Willen der Vertragsparteien den mittelbaren Mitbesitz des zweiten Pfandgläubigers vom Vertragsabschluß an bezweckt und diesem ein Pfandrecht verschafft[2]). Dieses Ergebnis, das eine große Erleichterung für den Verkehr bildet, da auf eine Mitwirkung des neuen Pfandgläubigers verzichtet wird, läßt sich nur mit Hilfe der Anerkennung der Verschaffung des mittelbaren Besitzes durch Vertrag zwischen Pfandschuldner und altem Pfandgläubiger zu Rechten des neuen Pfandgläubigers erzielen.

Die Hauptbedeutung der dinglichen Verträge liegt jedoch auf dem Gebiet des Fahrnis- und Grundstücksrechts.

Es wurde oben[3]) bereits auf den wichtigen Unterschied in der Stellung des dinglich Berechtigten und des nur schuldrechtlich Berechtigten im Konkurs hingewiesen. Hierzu noch ein Beispiel[4]):

A einigt sich mit B in einer Gastwirtschaft zugunsten des C über den Uebergang des Eigentums an dem A gehörigen, im Walde liegenden, geschlagenen Holze. Bevor C von dieser Abmachung erfährt, gerät A in Konkurs.

Bei Ablehnung einer Einigung zu Rechten Dritter kann man das Handeln des B höchstens als Vertretung ohne Vertretungsmacht für C ansehen. Da vor der Konkurseröffnung keine Genehmigung erfolgte und daher kein Eigentumsübergang auf C stattfand, fällt das Holz in die Konkursmasse, und C hat nur eine Konkursforderung. Wünschenswert und billiger ist dagegen das Ergebnis, daß der Eigentumsübergang rechtzeitig vor der Konkurseröffnung durch Abschluß eines dinglichen Vertrages zu Rechten des C auf Grund der §§ 929 Satz 1 und 854 II BGB vollendet war, und C daher ein Aussonderungsrecht im Konkurse des A hat.

---

[1]) Seite 126.
[2]) OLG 15/12.
[3]) Seite 16 der Arbeit.
[4]) Von Kluckhohn § 15,4 S. 199 und Heemann, S. 43 gebildet.

Besondere Bedeutung hat die Anerkennung des dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter im Grundstücksrecht.

Ebenso, wie oft der Verpflichtungsvertrag zu Rechten Dritter in der Form des Gutsüberlassungsvertrages auftritt (§ 330 BGB), wird auch die Frage nach der Zulässigkeit des dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter bei der Gutsüberlassung aufzuwerfen sein: Bei dieser werden regelmäßig zwischen Ueberlasser und Uebernehmer Vereinbarungen getroffen, nach denen in Anrechnung auf den Kaufpreis für die Ehefrau des Ueberlassers ein Altenteil oder Nießbrauch, für die Kinder und Enkel die Bestellung einer Hypothek für deren Geldabfindungen oder die Bestellung eines Vorkaufsrechts an dem überlassenen Grundstück vorgesehen wird[1]).

Da diese Angehörigen weder selbst an der Einigung teilnehmen, noch durch den Ueberlasser vertreten werden, läßt sich ein befriedigendes Ergebnis — das Entstehen der vereinbarten dinglichen Rechte — nur mit Hilfe des dinglichen Vertrages zu Rechten der Angehörigen erzielen.

Es läßt sich so das wirtschaftliche Bedürfnis, das eine allgemeine Anerkennung der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter verlangt, für alle Sachenrechte an Hand von Beispielen nachweisen.

Schluß.

§ 15. Zusammenfassung.

Ueberblicken wir noch einmal den Gedankengang der Arbeit, so ist abschließend festzustellen, daß die gesetzliche Anerkennung der Zulässigkeit, einen schuldrechtlichen Vertrag zu Rechten eines Dritten zu schließen, wie sie in den §§ 328 ff. BGB erfolgt ist, lediglich ein Niederschlag und Ergebnis der zur Zeit der Schaffung des BGB bestehenden wirtschaftlichen Erfordernisse war. Da sich später ein wirtschaftliches Bedürfnis für die Zulassung dinglicher Verträge herausstellte, wie an Hand praktischer Beispiele nachgewiesen wurde, steht ihrer Anerkennung nichts im Wege: Das BGB bietet eine ausreichende rechtliche Grundlage.

[1]) Wolff III, § 38, 4; Kluckhohn § 15,8; Heemann S. 50; Rosenberg DJZ 1912, 542 ff. V.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 11. Dezember 1905 in Berlin als Sohn des Dr. iur. Julius Fleminger und seiner Ehefrau Olga, geb. Radziejewski.

Nach zwölfjährigem Besuch des Dorotheenstädtischen Realgymnasiums in Berlin erwarb ich im September 1924 das Zeugnis der Reife.

Dann studierte ich an der juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Hier beteiligte ich mich besonders an den Vorlesungen und Uebungen der Herren Professoren Fürstenau, Goldschmidt, Kaskel, Kipp, Kohlrausch, Schumacher, Smend, Sombart, Titze, Triepel und Martin Wolff.

Am 23. Juni 1930 bestand ich vor dem Prüfungsamt des Kammergerichts in Berlin das erste juristische Staatsexamen. Nach Ernennung zum Referendar trat ich den Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Rathenow an und bin jetzt dem Landgericht I in Berlin zur Ausbildung überwiesen.

Während des Sommers 1931 benutzte ich einen längeren Urlaub zur Ergänzung meiner Studien an der Philipps-Universität in Marburg, wo ich Gelegenheit hatte, an den Uebungen der Herren Geh. Prof. Dr. F. Leonhard und Prof. Mezger teilzunehmen.